

DÜNYADA MADEN HUKUKUYLA İLGİLİ YENİ YAKLAŞIMLAR VE BU BAĞLAMDA TÜRK MADEN HUKUKUNUN GELİŞİMİ

Prof. Dr. Mustafa TOPALOĞLU*

I- MADEN HUKUKUNUN DOĞUŞU VE TARİHİ GELİŞİMİ

Maden hukuku, antik çağlarda ortaya çıkmış ve sürekli bir gelişme göstermiş hukuk dalıdır. Milattan önce 256 yılında Roma İmparatorluğu İberya (İspanya) Yarımadasında devlete ait arazileri en yüksek bedeli veren kişilere madencilik için kiralamıştır. Daha sonra Roma'da düşen madencilik üretimini artırmak için bir dizi teşvik politikası uygulanmış, madenlerde kölelerin ücretsiz olarak çalışmasına izin verilmiş ve madencilere vergi istisnası tanınmıştır. Milattan sonra II. Yüzyılda ise, sahipsiz arazilerin zilyetliğini elinde bulunduranlara yerel yönetimlere yapacakları ödeme karşılığı maden hakları verilmiştir¹.

Çok daha sonraları orta Avrupa'daki göçmen Keltler, madencilik için ayrı bir disiplin olarak gelişmesini sağlayan Trent anlaşmalarını XII. Yüzyılın sonlarına doğru kabul etmişlerdir. Bu kurallara göre, maden mülkiyeti toprak mülkiyetinden ayrıdır ve madeni bulan ve işleten bağımsız bir mali hakka sahiptir. Maden haklarının bu şekilde arazi mülkiyetinden ayrılmasına ilişkin yasal kurallar ilk defa Almanya'da görülmüş ve tüm kıta Avrupasına yayılmıştır².

* Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

¹ Williams, J.P., Legal Reform in Mining: Past, Present and Future, in: International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects, The Hague, 2005, s. 40.

² Williams, s. 41.

İngiltere’de kalay madeninin bulunduğu Cornwall ve Devon bölgesindeki madencilikle ilgili sürekli tekrarlanan uygulamalar geleneksel hukuk (common law) halini almıştır. Bu ülkede iyice bağımsızlaşan maden hakları klasik arazi mülkiyetinden ayrı bir yargılama dizgesine tabi olmuştur. Bu arada 19.yüzyılın ikinci yarısında altına hücum (gold rush) uluslararası bir fenomen olarak ortaya çıkmış ve madencilerin Kaliforniya’ya akın etmelerine neden olmuştur. Amerika Birleşik Devletleri’nde maden hakları 1872 tarihli Maden Kanunu’na kadar madencilerin kendi aralarında geliştirdikleri son derece ilkel ve anlaşılması güç kurallarla yürütülmüştür³.

İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra Doğu Bloğu ile Batı Avrupa arasındaki sosyalizm-kapitalizm rekabeti, daha fazla üretimde bulunma şeklinde madencilik sektöründe de yaşanmıştır. Bloklaşma yoğun olarak yaşanırken bazı maden üreticisi ülkeler fiyatları ve üretim miktarını kontrol altında tutabilmek için OPEC benzeri bir yapılanma içine girmeye çalışmışlardır. Soğuk savaş döneminde yabancı şirketler uzun vadeli maden haklarına sahip olmuşlar ve devletlere madencilikten dolayı çok az pay ödemişlerdir. Madencilikten kaynaklanan olumsuz çevre faktörleri göz ardı edilmiştir. Bu dönem sonunda devletin madenlere daha fazla müdahale etme eğilimi görülmüş ve vergi, harç ve devlet haklarını artırmaya yönelik yasal ve idari düzenlemeye gittikleri görülmüştür⁴.

Sovyetler Birliği’nin 1990 yılından sonra dağılmasıyla tüm dünyada maden fiyatları düşmüş ve karlılık azalmıştır. Bu yıllarda Dünya Bankası ve IMF (Uluslar arası Para Fonu) yapısal değişiklik kredileri vererek özel sektör madencilikini teşvik etmek istemiştir. Bu arada devlet destekli kurumlar da madencilik başarıları bir şekilde sürdürmüşlerdir. Artık madencilik sektörünün yerel yönetimler ve ülke için gelir yaratan olumlu etkisinin yanında çevreye de zarar verdiği kamuoyunun dikkatini çekmeye başlamıştır. Anti Amerikanizm ve 11 Eylül saldırılarından kaynaklanan seyahat engelleri ve Latin Amerika ülkelerinde sosyalist dalgalanmanın artması maden hukukunda önemli değişikliklerin yaşanmasına neden olmuştur. Ekonomik patlama gerçekleştiren Çin’in yarattığı maden talebi, 2005 ve takip eden yıllarda dünyada özellikle metal maden fiyatlarının artışına ve buna bağlı birçok hukuki ve ekonomik sorunun doğmasına yol açmıştır⁵.

³ Barton, B., The History of Mining Law in the US., Canada, New Zeland and Australia and the Right of Free Entry, in: International and Comparative Mineral Law and Policy-Trends and Prospects, The Hague 2005, s. 644-645.

⁴ Williams, s. 48.

⁵ Williams, s. 48.

II- TÜRKİYE'DE MADEN HUKUKU

A- Türkiye'de Maden Hukukunun Geçirdiği Aşamalar

Osmanlı İmparatorluğu'nda 1858 tarihli Arazi Kanunu yürürlüğe girinceye kadar, madenlerle ilgili özel düzenleme mevcut değildi. 1858 tarihli Arazi Kanunu'ndaki hükümler ise yalnızca madenlerin mülkiyeti ile ilgilidir. Zonguldak Kömür havzasından edinilen tecrübeler ve dünyadaki endüstriyel gelişmeler, Osmanlı İmparatorluğu'nu madenciligi düzenleyen bir mevzuat çıkarmaya yöneltmiştir. Bu amaçla, 1278 (1862) tarihinde Fransız Maden Kanunu'ndan alınan Maadin Nizamnamesi yürürlüğe konmuştur. 1278 tarihli Maadin Nizamnamesi de, 1303 ve 1322 tarihli Maadin Nizamnameleriyle değiştirilmiştir. Yapılan bu değişikliklerle yabancıların maden işletmeciliğinde bulunabilmelerine izin verilmiştir. Fransız Ereğli Şirketi ve diğer yabancı sermayeli şirketlerin Zonguldak Kömür Havzasına girmelerinin ve birçok madene kolayca sahip olmalarının yolu açılmıştır⁶.

Birinci Dünya Savaşı sonunda yatırdıkları sermayeyi korumak bahanesiyle Zonguldak Havzası'nı Ereğli'ye kadar işgal eden Fransızlar, ciddi bir milli mücadeleyle karşılaşarak kısa bir süre sonra bölgeden ayrılmak zorunda kalmışlardır. Havzada çalışan işçilerin durumlarının düzeltilmesi amacıyla incelemelerde bulunmak üzere Zonguldak'a gönderilen Celal Bayar'ın yapmış olduğu incelemeler sonucu 10 Eylül 1921 tarih ve 151 sayılı "Havza-i Fahmiye Amele Kanunu" yürürlüğe konmuş ve o zamana kadar yabancı sermaye tarafından büyük ölçüde sömürülen işçiler lehine önemli değişiklikler getirilmiştir. Daha sonra, 23 Mart 1922 tarihli Madenlerin Aranması ve İşletilmesi Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir.

Cumhuriyetin meşruiyet temellerinin atıldığı 17 Şubat - 4 Mart 1923 tarihleri arasında toplanan İzmir İktisat Kongresi'nde, madenlerle ilgili Zonguldak Kömür Havzası'ndaki olumsuz durum gündeme getirilmiş ve tartışılmıştır. Kongre delegelerinin oybirliği ile kabul ettiği ilk 12 maddelik Misak-ı İktisadi Esasları'nda "*Türkiye halkı, madenlerini kendi milli üretimi için işletir ve servetlerini herkesten fazla tanımaya çalışır.*" ifadesi ile madencilikğin milli karakteri açıkça vurgulanmıştır.

Cumhuriyet devrinde de 6309 sayılı Maden Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarih olan 11 Mart 1954 tarihine kadar, 1322 tarihli Maadin Nizamname-

⁶ Fındıklıgil, Y., Maden Hukuku, İstanbul 1966, s. 17.

si ve 23 Mart 1922 tarihli Madenlerin Aranması ve İşletilmesi Hakkında Kanun, madenleri düzenleyen kurallar olarak kalmışlardır⁷.

6309 sayılı Maden Kanunu, gerekçesinde de belirtildiği gibi, Devlet işletmeleri ile özel kişilere ait işletmeler arasında eşitlik sağlamaya çalışmıştır. Böylece riskli ve uzun süreli bir yatırım olan madencilik, hem özel girişim hem de yabancı yatırımcılar için cazip hale getirilmek istenmiştir.

1970'li yıllarda dünyada yaşanan petrol krizi ve linyite dayalı termik santrallerden elektrik üretiminin planlanması nedeniyle özel sektörün elindeki bir kısım maden işletmelerinin Devlet eliyle yürütülmesine karar verilmiş ve bu amaçla 4 Ekim 1978 tarih ve 2172 sayılı "Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun" çıkarılmıştır. 2172 sayılı kanuna dayanılarak 1979 yılında 9 adet bor, 6 adet asfaltit, 79 adet linyit ve 84 adet demir sahasının işletilmesi, özel sektörden alınarak Devlete verilmiştir.

1980 yılından itibaren ekonomide dışa açık gelişme stratejisi yürürlüğe konularak, özelleştirme ve enerji politikaları Dünya Bankası ile yapılan anlaşmalar doğrultusunda yeniden şekillendirilmiştir. Bu bağlamda öncelikle 2172 sayılı "Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun"a ilişkin işlemler durdurulmuştur. Daha sonra çıkartılan 10.06.1983 tarih ve 2840 sayılı Kanunla 2172 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılmış ve daha önce kamu kuruluşlarına devredilen demir ve linyit sahalarının sahiplerine iade edilmesi öngörülmüştür. Diğer taraftan 2840 sayılı Kanun'a göre, Bor tuzları, Uranyum ve Toryum gibi stratejik madenlerinin işletmesi ancak Devlet eliyle yapılabilir.

6309 sayılı Maden Kanunu, madencilik sektörünün ihtiyaçlarını yeterince karşılayamamıştır. Gerçekten de, 6309 sayılı Kanunda madenlerin işletilebilme aşamasına gelinceye kadar aşırı bürokratik işlemlerin yer alması, maden sahalarının yıllarca hiçbir işlem yapmadan bir madenci adına kapalı kalmasına sebep oluyordu. Yine, 6309 sayılı Kanun ile Devlete aşırı bir şekilde, madenciye ihbarda bulunma ve yerinde inceleme yapma gibi görevler yüklenmişti. Devlet, yeterli teknik personelin olmaması ve bildirimdeki aksaklıklar yüzünden kendisine yüklenen bu görevleri ve dolayısıyla madencilik hizmetini gecikmeli olarak yerine getirilebiliyordu.

6309 sayılı Maden Kanunu belirtilen bu nedenlerle madenciliğin ihtiyaçlarına cevap veremeyince, 1985 yılında ilga edilerek, 3213 sayılı Maden

⁷ Fındıklıgil, s. 10 vd.

Kanunu uygulamaya sokulmuştur. 3213 sayılı Maden Kanununun bazı maddeleri 25.06.1985 tarihli 3382 sayılı Kanunla değiştirilmiştir.

3213 Sayılı Maden Kanunu'nda 26.05.2004 tarih ve 5177 sayılı Kanun ile maden hukuku rejiminde esaslı değişiklikler yapılmıştır. 3213 sayılı Kanun'un büyük bir kısmı değişikliğe uğramıştır. Taşocağı Nizamnamesi yürürlükten kaldırılarak bütün taş ocağı malzemeleri Maden Kanunu'nun kapsamına alınmıştır.

B- Genel Olarak 3213 ve 5177 Sayılı Maden Kanunları Çıkarılırken Göz Önüne Alınan İlkeler

Madenler, doğal servet ve kaynaklar arasında yer alır. 1982 Anayasası'nın 168. maddesine göre, doğal servet ve kaynakların aranması, işletilmesi Devletin bu konuda yapacağı denetim ve gözetim esas ve usullerin kanunda gösterilmesi gerekir. Yine Medeni Kanun'un 715 (Önceki Medeni Kanun m.641). maddesinde de, madenler gibi yararı kamuya ait malların özel kanunlarla düzenlenmesi gereğine işaret edilmiştir. İşte, 3213 sayılı Maden Kanunu da belirtilen hükümlerden yetki alınarak çıkarılmıştır.

3213 sayılı Maden Kanunu'nun gerekçesine baktığımızda 1990'lı yılların sonunda Dünya'daki modern maden kanunlarında mevcut amaçların bir kısmının kavramaya çalışacak şekilde tasarlandığı anlaşılmaktadır. Gerçekten de, 3213 sayılı Kanunla önceki Kanun'un uygulanmasından doğan güçlükler dikkate alınarak madencilik faaliyetlerine hız, yön ve verimlilik getirmek amaçlanmıştır. Yine Bu Kanunla Devletin yükümlülükleri asgari düzeye indirilerek zamanında yerine getirilemeyen vecibelerden doğacak yükümlülükler önlenmek istenmiştir. Ayrıca, getirdiği yeni hükümlerle madencilik faaliyetlerini yürütecek yetişmiş teknik personele yeni iş imkanları açarak maden ve jeoloji mühendislerinin istihdamına katkı sağlamıştır.

5177 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle de 19 yıllık uygulama sürecinden kaynaklanan somut sorunlara çözüm getirilmek istenmiştir. Maden ruhsatının iptaline ilişkin hükümler azaltılarak ve iptal şartları ağırlaştırılarak ruhsat güvencesi yaratmak amaçlanmıştır. Belki de 5177 sayılı Kanun'un ana amacının madencilik faaliyetinde bulunmak için istenen izin prosedürlerini azaltmak ve izin konusunda idari kamu kurumları arasında koordinasyon sağlamak olduğu söylenebilir. Yine 3213 sayılı Kanun, kamulaştırma gibi zamanla oluşan eksiklikler ve Devlet hakkının tahsil edilmesinin güçlüğü gibi aksayan yönleri yeni esaslara bağlanmıştır. Bu yüzden 5177 sayılı Kanun'un

somut sorunları çözmeye yönelik bir tepki kanunu olduğunu söylemek yanlış olmaz.

III- DÜNYADA MADEN HUKUKUYLA İLGİLİ YENİ EĞİLİMLER

Son zamanlarda maden hukuku ile ilgili yapılan reformlarda giderek sürdürülebilir kalkınma (*sustainable development*) kavramının odak noktası haline geldiği görülmektedir. Sürdürülebilir kalkınma kavramı, çok genel olarak, bugünkü toplum ile gelecek neslin sosyal ve çevresel bakımdan refah ve mutluluğunu sağlayacak ve bağdaştıracak şekilde kalkınmanın gerçekleştirilmesi anlamına gelmektedir. Madencilikte gelişmiş ABD, Kanada, Avustralya gibi ülkeler ile Batı Avrupa ülkelerinde maden yatırımları bakımından çevreyle ilgili düzenlemeler, maden hukukundan daha kritik bir rol oynamaktadır. Bu ülkelerde yapılan çevreyle ilgili düzenlemeler, büyük ölçüde, olumsuz çevre etkilerinin azaltılmasına ve yeniden kazandırılmasına yönelmiştir⁸.

Madencilik sektörünün düzenlenmesini yeni yapan gelişmekte olan ülkelerde ise, sürdürülebilir kalkınma kavramını hedef almaları beklenmektedir. Söz konusu ülkelerde maden hukuku ve diğer hukuk reformlarıyla çevre hukukunun da gelişmesi zaman içerisinde tamamlanacaktır. Madencilik sektörüyle ilgili birçok firma bu dönüşümü kolaylaştırmak ve yerleştirmek için tavsiye kuralları (*codes of conduct*) oluşturmuşlardır. Bu kurallar Birleşmiş Milletler ve Dünya Bankası gibi çok uluslu kuruluşlar tarafından geliştirilmeye çalışılan MMSD (*Mining, Minerals, and Sustainable Development Project*) projesi gibi çalışmalarla paralellik göstermektedir⁹.

İleride açıklanacağı gibi sürdürülebilir kalkınma kavramı, belki çıkış noktasından olsa gerekir, hemen çevre kavramını çağrıştırmaktadır. Ama "kalkınma" kavramı için çevre elbetteki çok önemlidir. Ama madencilik sektörüne bağlı kalkınmanın çevreye ek olarak dikkate alınması gereken başka yönleri de bulunmaktadır. Bunlar arasında maden haklarının güvenliği, maden sahalarına ulaşma hakkının sağlanması ve yerel halkla çıkacak uyuşmazlıkların en aza indirilmesi ve tarafsız ve objektif bir maden idaresinin oluşturulması sayılabilir.

⁸ Williams, s. 62-63.

⁹ Dalupan, M.C.G., Mining and Sustainable Development: Insights from International Law, in: International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects, Kluwer Law International, The Hague, 2005, s. 151.

A- Sürdürülebilir Kalkınma ve Maden Hukukuna Etkisi

Maden hukukunun sürdürülebilir kalkınma ile olan ilgisine geçmeden önce sürdürülebilir kalkınma kavramının temellerini, ortaya çıkışı ve hukuki boyutunu ele almakta yarar vardır.

1. Sürdürülebilir Kalkınma Kavramının Ortaya Çıkışı ve Anlamı

Sürdürülebilir kalkınma kavramı, çevre koruma denilince akla gelen, herkesin üzerinde bir şey söylediği muğlak bir kavramdır. Kavramın bu şekilde muğlak olmasına sürdürülebilir kalkınmayla ilgili hukuki düzenlemeler neden olmuştur. Söz konusu hukuki düzenlemeler sürdürülebilir kalkınmayı tanımlamak yerine unsurlarını ele almışlardır. Unsurları da yeterince açıklamadan göndermede bulunmakla yetinmişlerdir. Böyle bir yaklaşım, sürdürülebilir kalkınmadan söz eden hukuk kurallarının çoğu esnek hukuk kuralları (*soft law*) olmalarından kaynaklanmaktadır¹⁰.

"Sürdürülebilirlik" kavramı, aslında birbirine zıt olan çevre kalitesini korumak ve ekonomik gelişmeyi sağlamak olguları arasında uzlaşma bulmaya çalışmaktadır. Bu bağlamda çevre ve ekonomik kalkınma kavramları arasındaki çatışmaya ilk defa 1972 Birleşmiş Milletler Stokholm İnsan Çevre Konferansında (*UN Conference on the Human Environment at Stockholm*) tanık olunmuştur. Bu konferansta gelişmekte olan ülkeler, sanayileşmiş olan ülkelerin kendi çevre koruma standartlarını uluslararası kural haline getirerek gelişmekte olan ülkelerin kalkınmalarına engelleyeceği yönünde çekince koymuşlardır¹¹.

Çevre sorunları, 1980'li yıllarda Birleşmiş Milletlerin gündeminde ciddi şekilde yer almaya başlamıştır. 1983 yılında Dünya Çevre ve Kalkınma Komisyonu (*the World Commission on Environment and Development - WCED*) kurulmuş ve başkanlığına da Norveç Başbakanı *Gro Harlem Brundtland* getirilmiştir. Komisyona "çevresel kolonizm" de denilen "Kuzey-Güney" çatışmasına bir çözüm bulma görevi verilmiştir. Brundtland Komisyonu çalışmalarını 1987 yılında tamamlayarak "WCED raporu" da denilen "Ortak Geleceğimiz" adlı bir rapor yayınlamıştır. Bu rapor, sürdürülebilir kalkınma

¹⁰ Saygılı, A., Çevre Hukuku Açısından Çevresel Etki Değerlendirmesi, Ankara 2007, s. 96.

¹¹ Pring, G. / Otto, J. / Naito, K., Trends in International Environmental Law Affecting the Mineral Industry, *Journal of Natural Resources and Environmental Law*, C.XVII, 1999 s. 45.

kavramının soyut da olsa tanımına yer verilmiş olması nedeniyle bir hayli popüler olmuştur. Raporun giriş kısmında *“sosyal ve çevresel olarak sürdürülebilir nitelikte yeni bir ekonomik büyüme dönemine”* gereksinim olduğuna işaret edildikten sonra sürdürülebilir kalkınma bütün çalışma boyunca varılması gereken bir hedef olarak işlenmiştir¹².

Sürdürülebilir kalkınma kavramı esas olarak Rio Konferansında zirveye çıkmıştır. Adı geçen konferansın sonucunda genel ilkeler *“Rio Bildirgesi”* adıyla açıklanmış; bu ilkelerin uygulanma planı da *“Gündem 21”* adlı belgede yer almıştır. Rio bildirgesinde sürdürülebilir kalkınmayı gerçekleştirmek için yapılması gerekenlere değinilmiştir¹³.

Sürdürülebilir kalkınma, genel olarak WCED raporunda: *“bugünün ihtiyaçlarını gelecek neslin kendi ihtiyaçlarını karşılama olanaklarını tehlikeye atmadan karşılayan kalkınma”* şeklinde tanımlanmıştır. Dünyadaki ilk ve tek resmi tanım olma özelliğini taşıyan bu rapor muğlak olsa da kalkınmada eşitliğin her iki tarafına işaret etmesi bakımından önemlidir. Sürdürülebilir kalkınmayı daha detaylı olarak açıklamak gerekirse; *“sürdürülebilir kalkınma”* insan yaşamının kalitesini eko sistemin taşıyabileceği sınırlar içerisinde artırarak artırmak anlamına gelmektedir. *Sürdürülebilir ekonomi* ise sürdürülebilir kalkınmanın ürünüdür. O, varlığını doğal kaynaklara dayanarak sürdürür. Kalkınmanın devam edebilmesi, bilginin, organizasyonun, teknik yeterliliğin ve bilimin geliştirilerek hayata aktarılabilmesine bağlıdır¹⁴.

Bununla beraber kavram, biraz insan merkezli ve faydacı bulunmuştur. Avustralya’da bundan kaçınarak çevreci karakterine daha fazla vurgu yapmak için *“ekolojik sürdürülebilir kalkınma”* şeklinde kavram değişikliğine gidilmiştir. Buna göre ekolojik sürdürülebilir kalkınma, bugünün ve geleceğin her ikisinin birden dikkate alınarak, toplam yaşam kalitesinin, dayandığı ekolojik süreci saklamak yoluyla artırılmasıdır¹⁵.

Türkiye’de sürdürülebilir kalkınma kavramının çevre mevzuatına yerleştiği söylenemez. Avrupa Birliğine uyum sürecinde hala bu konuda gerekli iç hukuk düzenlemelerinin yapılmaması eksiklik olarak değerlendirilmektedir.

¹² Turgut, N., Çevre Hukuku, 2.Bası, Ankara 2001, s. 175 vd.

¹³ Saygılı, s.99; Güneş, Y./Coşkun, A.A., Çevre Hukuku, İstanbul 2004, s. 81.

¹⁴ Pring, G. /Otto, J./Naito, K., s. 46.

¹⁵ Pring, G. /Otto, J./Naito, K., s. 46.

Ancak 4856 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, sürdürülebilir kalkınma kavramına açık olarak yer vermiştir. 4856 sayılı Kanunun 2/g maddesinde "*Sürdürülebilir kalkınma ilkesi çerçevesinde, çevreye olumsuz etki yapabilecek her türlü plân, program ve projenin, fayda ve maliyetleriyle çevresel olguların ortak bir çerçeve içinde değerlendirilmesini gerçekleştirecek çevresel etki değerlendirmesi ve stratejik çevresel değerlendirme çalışmasının yapılmasını sağlamak, bu çalışmaları denetlemek ve izlemek*" şeklinde bir hüküm öngörülerek Bakanlığa her türlü plan, program ve projede sürdürülebilir kalkınma ilkesini gözetmek yetki ve görevi verilmiştir¹⁶.

2. Sürdürülebilir Kalkınma Kavramı Bağlamında Maden Hukukunun Gelişimi

Madencilik ve diğer ekonomik kalkınma ile ilgili sektörlerle ilgili uluslararası ve ulusal hukuki düzenlemelerde sürdürülebilir kalkınma paradigmasının gereklerini yerine getirme çabası göze çarpmaktadır. Son 10 yıldan bu tarafa "sürdürülebilirlik" ve "kalkınma" gibi iki zıt kavramı bir arada barındıran bu kavramın amacını belirleme çabaları hala devam etmektedir¹⁷.

Özellikle madencilik sektörüyle ilgili sürdürülebilirliğin gerekleri şu şekilde sıralanabilir:

- yoksulluğun önlenmesi;
- temel insan ihtiyaçlarının karşılanması;
- çevresel etki değerlendirmesi;
- kirlilik seviyesinin düşürülmesi;
- olumsuz çevre etkilerinin azaltılması;
- kaynakların korunması;
- uygun işçi sağlığı ve iş güvenliği standartları;
- kamunun esenliğinin sağlanması;
- çevrenin korunması ve yeniden kazandırılması.

Sürdürülebilir kalkınmanın doğası gereği yenilenemeyen kaynaklarla uğraşan madencilik sektöründe uygulanması çok zordur. Bununla birlikte

¹⁶ Güneş, Y./Coşkun, A.A., s. 98-99.

¹⁷ Pring, G. /Otto, J./Naito, K., s. 46.

madencilik sektöründe sürdürülebilirlik, yenilenemeyen kaynakların kullanımını ve ülkenin sosyal, kültürel, ekonomik ve çevresel kaynaklarının korunmasını, makul ölçülerde kalacak şekilde özendirilerek uygulanabilir¹⁸.

- Bu şekilde muğlak bir kavram olan sürdürülebilir kalkınmanın hukuki boyutlarını belirlemek nispeten daha kolaydır. Anahtar bir kavram olarak kaynak kullanımını yıllar boyu sürecek normatif bir hukuki yapıyla düzenlemek; bunu yaparken de ilgili hukuk dallarını bir araya getirecek kompleks bir çatı oluşturmak gereklidir. Genel olarak maden kaynaklarının kullanımına ilişkin normlar, birbirlerini izleyen aşağıdaki süreçlerden geçmiştir¹⁹:
- Doğal kaynaklar hukukunun ilk aşaması, madenlerin çıkartılmasına odaklanmıştır. Kaynakların rasyonel kullanımı kavramı yeni gelişmekte ve maden kaynaklarının israfa neden olacak, bilimsel olmayan ve büyük ölçekte işletilmesini önlemek temel amaç olarak alınmaktadır. Aynı zamanda, maden mülkiyetini çevredeki üçüncü kişilerin olası saldırılarına karşı korumayı amaçlayan hukuki normlar da mevcuttur.
- İkinci aşamada kısmen çevre korumayı amaçlayan hukuki düzenlemelerin ortaya çıkmaya başladığı görülür. Artık hukuki metinlerde insan eylemlerinden kaynaklanan hava, toprak ve su kalitesine karşı oluşan tehditleri önlemeyi amaçlaya veya doğanın korunmasına yönelik koruma bölgeleri ve milli parklar oluşturan hükümler yer almaktadır. Bu gelişmelerin madencilğe etkisi henüz sınırlı düzeydedir.
- Üçüncü aşamada insan hakları, kendi kaderini belirleme hakkı, bilgilendirme hakkı gibi benzer kavramların uluslararası hukuki rejimini belirlemeye yönelik çabaların varlığına tanık olunmaktadır. Bu bağlamda, maden kaynaklarından elde edilen gelirlerin adil dağıtımı talepleri de dile getirilmektedir. Yine insan hakları ve çalışma haklarına ilişkin özel rejimlerin ekonomik faaliyetlere getirdiği bazı standartların doğal olarak madencilik üzerinde de etkisi söz konusu olmaktadır.

¹⁸ Pring, G./ Siegele, L., International Law and Mineral Resources Development, in: International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects, The Hague, 2005, s. 129.

¹⁹ Bastida, E., Mineral Law: New Directions? in: International and Comparative Mineral Law and Policy- Trends and Prospects, The Hague, 2005, s. 416-417.

- Dördüncü aşamaya ulusal ve uluslar arası bazda özellikle anlaşmalarla çevre hukuku düzenlemelerinin yoğunlaşması damgasını vurmaktadır. Bu trendde demokratikleşme ve halkın katılımı kavramlarındaki gelişmeler el ele gitmekte; yerel halkın hakları azınlık hakkı olarak tanınmaktadır. Yine merkeziyetçilikten vazgeçilerek yerel otoritelere daha fazla yetki verilmekte ve artık "iyi yönetim" anlayışı egemen olmaya başlamaktadır.

Sürdürülebilir kalkınma kavramı, uluslararası hukukta normatif statüsüne ulaşmasına rağmen, hala kavramın sınırlarını belirleme çabaları devam etmektedir. Bu bağlamda söz konusu kavram, madencilik sektöründe hukuki ve politik bir enstrüman olarak kurumsal ve uluslararası organizasyonlar (IGO) tarafından geliştirilmeye çalışılmaktadır. 1998 yılında dokuz uluslar arası madencilik şirketi bir araya gelerek Küresel Madencilik İnisiyatifi (*Global Mining Initiative - GMI*) adlı bir birlik oluşturmuşlar ve 1998 yılında endüstriyi desteklemek amacıyla Madencilik, Mineral ve Sürdürülebilir Kalkınma (*Mining, Minerals and Sustainable Development- MMSD*) adlı çalışmaya başlamışlardır. Çalışmanın sonunda da "MMSD 2002" adlı raporu yayınlamışlardır. 2001 yılında da Dünya Bankası madencilik, petrol ve doğal gaz sektörünün kalkınmada gelecek rollerine dikkat çeken bir çalışma "*Extractive Industries Review - EIR*" başlatmıştır. Gerek MMSD gerekse EIR inisiyatifleri, sektördeki büyük aktörlerin sürdürülebilir kalkınma ile ilgili kendi reflekslerini yansıtmaya çabalarının ürünüdür²⁰.

Sürdürülebilir kalkınma kavramının hukuki yönünü belirleyip güçlendirirken, yönetim bağlamında kavramı şekillendirmek gereklidir. Burada kimileri mevcut madencilik ilişkine ilişkin kural ve ilkeleri çağdaş bakış açısıyla değerlendirmeyi savunurken; kimileri de uluslararası yatırım açısından küresel bir yönetimi gerçekleştirecek yeni kurallar koymanın gereğine dikkat çekmektedirler. Sürdürülebilir kalkınma, yatırım için gerekli çevrenin yalnızca bir boyutuna odaklanmak yerine, devlete ve kalkınmadan etkilenen taraflara yüklenen hak ve borçlar demetinin tamamını dikkate almayı gerektirmektedir²¹.

Sürdürülebilir kalkınma kavramının temel espirisi, kalkınmanın süreç ve sonuçlarıyla ilgili farklı kurumları bütünleştirmektir. Dolayısıyla, sürdürülebilir kalkınma hukuku da, farklı ve sektörel bakış açısının geçerli olduğu ge-

²⁰ Pring, G. / Otto, J. / Naito, K., s.45; Pring, G. / Siegle, L., s.129-130; Bastida, E., s. 417.

²¹ Bastida, E., s. 418.

leneksel analitik (bilimsel) düşüncenin tam tersine, değişik sektörel rejimleri bütünleştirmeyi ifade etmektedir. Her sektörün ayrı değerlendirilmesine yönelik anlayış, uzun vadeli bakış açısı gerektiren çözümler elde etmeye uygun değildir. Sürdürülebilir kalkınma, ulusal ve uluslararası ekonomi hukuku, çevre hukuku ve insan hakları hukukuna çağdaş bakış açısı gerektirmektedir. Burada yeni bir hukuk dalından ziyade çevre hukukunun daha gelişmiş bir aşaması söz konusudur. Sürdürülebilir kalkınma hukuku, hukukla ilgili yeni bir düşünce yöntemi ya da daha kesin bir anlatımla, hukukun çeşitli alanlarına giren çapraz-sektörel bir hukuki düşünce sistemidir²².

Sürdürülebilir kalkınma kavramının yardımıyla farklı ve hatta zıt menfaatler aynı çatı altında toplanarak, doğal kaynakların işletilmesi, çevre koruması, sosyal eşitlik ve ekonomik kalkınma hususları koordine ve idare edilebilir. Kavram, kalkınma sürecinde tarafların hak ve yükümlülüklerinin son zamanlarda yapılan maden hukuku reformlarına Şili uygulaması örnek gösterilmektedir. Şili'de madencilik sektörüne yabancı yatırımları çekebilmek için gerekli bütün unsurlar yerine getirilmiştir. Bir yandan madencilığe devletin müdahalesi en aza indirilirken diğer yandan da ortaya çıkan sorunların çözümüne yönelik somut politikalar üretilmiştir. Maden mülkiyetinin güvencesi artırılırken, ruhsat başvurularını değerlendirme süreci son derece kısaltılmış ve kamu otoritelerinin takdir hakkını azaltan objektif yöntemler geliştirilmiştir²³.

a. Maden Haklarının Güvenliği

Hukuksal koruma sağlanan maden hakları, önce maden arama hakkı daha sonra da maden işletme hakkı olarak verilmektedir. Maden arama hakkına dayanarak maden varlığını saptayan her hak sahibi maden işletme ruhsatı veya imtiyazı alabilmelidir. Maden işletme hakkı verilirken, başvuru sahibinden yeterlilik veya başka kriterler aranmamalıdır. Son eğilimler Türk hukukunda takaddüm (öncelik) hakkı olarak uygulama bulan "ilk gelen alır" (*first come, first served*) ilkesinin uygulanması yönündedir²⁴.

²² Bastida, E., s. 418.

²³ Omalu M.K./ Zamora A., Key Issues in Mining Policy: a Brief Comparative Survey on the Reform of Mining Law, Journal of Natural Resources and Environmental Law, C. XVII, 1999, s. 17.

²⁴ Williams, s. 54; Bastida, E., s. 421.

Maden haklarının hukuki niteliği konusunda dünyada iki farklı sistem bulunmaktadır. ABD’de geçerli olan birinci sisteme göre, madenler içerisinde bulunduğu arazinin bütünleyici parçasıdır (accession sistemi). Texas, New Mexico, Colorado ve Kansas gibi eyaletlerde madenin bulunduğu arazinin sahibinin aynı zamanda madenin sahibi olduğu kabul edilmektedir. Arazi sahibi, madenle birlikte, onun aranması ve işletilmesi hakkının da doğrudan sahibi olmaktadır.

İkinci sistem olan, devlet hakimiyeti (dominalite) sistemine göre, madenlerin içinde bulundukları arazinin mülkiyeti ile hiç bir ilgisi yoktur. Madenler, kimin arazisinde bulunursa bulunsun, Devlete ait sayılır. Devlete, madenleri topluma en yararlı şekilde işletilmesini sağlamak amacıyla bir takım yetkiler tanınmıştır. Devlet, bu yetkisine dayanarak madenlerin işletilmesi için özel kişilere imtiyaz verebileceği gibi, madenleri kendi de işletebilir²⁵.

Birinci sistem, içlerinde madencilik bakımından gelişmiş ABD, Kanada ve Avustralya gibi ortak hukukun (*common law*) geçerli olduğu ülkelerde geçerli iken, ikinci sistem ise ayrı bir medeni kanun (*civil law*) geleneğine sahip olan Türkiye’nin de aralarında bulunduğu Kıta Avrupası ülkeleri ile madencilik reform çalışmaları son zamanlarda dikkat çeken Güney Amerika ülkelerinde uygulama alanı bulmaktadır. Ayrı bir medeni kanuna sahip ülkelerde maden mülkiyeti taşınmaz mülkiyetine benzer “aynı hak” olarak kabul edilmektedir²⁶. Medeni hukuk dizgesine sahip Türkiye’de Yüksek Mahkeme (Yargıtay) kararlarında 1970’li yıllarda maden haklarının mülkiyet hakkı gibi güçlü niteliği vurgulanırken, son yıllarda olağan bir sözleşmesel hak olarak niteleyen kararlara rastlanılmaktadır.

Maden haklarının mülkiyet hakkı gibi güçlü bir niteliğe sahip olması, onların kazanılması kadar, durdurulması ve iptal edilmesinin belirli kurallara bağlı kalmasını gerektirmektedir. Bu bağlamda maden hukuku dizgesi, bir yandan maden hakkı sahiplerinin ruhsat veya imtiyaza sahip olmaktan doğan haklı beklentileri ile madenlerin işletilmesi ve korunmasından doğacak kamu yararı arasında denge kurmalıdır. Elbette ki devlet, ekolojik ve sosyal çevrenin korunmasındaki ve ekonomik kalkınmadaki kamu yararını gözetmelidir.

²⁵ Topaloğlu, M., Maden ve Taşocakları Hukuku, Ankara, 2003, s. 13-14.

²⁶ Ferrero, A., Relations Between Landowners and Mining Concessionaries in Countries with a Highly Developed Mining Industry: How Can Legislation Help Both Sides’ Interests? Applied Earth Science, C.111(3), 2002, s. 183.

Ancak, kamu idareleri, kalkınma planları veya arazi düzenlemeleri yaparken maden haklarını da dikkate almalıdırlar. Hukuki yapı, madencilğe yatırım yapanlar için keyfi uygulamalardan uzak, önceden öngörülebilir bir ortam sağlamalıdır²⁷.

Dünya'da aslında bir bakıma "ruhsat güvencesi" de denilebilecek maden haklarının güvenliğini en iyi sağlayan hukuki sistemin Peru'da kurulduğu ileri sürülmektedir. Adı geçen ülkede, maden imtiyaz sahipleri, yasada öngörül-müş takdir hakkından arındırılmış objektif kriterleri yerine getirdiği sürece haklarını sürdürebilmektedir²⁸. Peru ile birlikte Şili ve Bolivya, Arjantin ve bir ölçüde Meksika maden kanunları sürdürülebilir kalkınma bağlamında çok ba-şarılı bulunmakta ve "Latin Amerika Maden Kanunu Modeli" adıyla Dünya Bankası tarafından bütün gelişmekte olan ülkelere örnek gösterilmektedir²⁹.

Maden ruhsat veya imtiyazlarına tanınan süre ve bu süreyi uzatma (tem-dit) prosedürü de maden haklarının güvenliği ile yakından ilgilidir. Orta ve-ya büyük ölçekte bir maden işletmesi için arama ve geliştirme faaliyetleri on yılı aşan süre gerektirmektedir. Arama aşamasının kısa tutulmasının maden işletmeleri için caydırıcı bir etki yaptığı açıktır. Sürenin kısa tutulması kadar, sürenin idarenin takdirine bağlanarak belirlenmesi de pek istenilen bir durum değildir. Zira büyük ölçekli madencilik faaliyetleri için uluslar arası finans kurumları sendikasyon kredisi verirken makul ve kesin süreli bir madencilik projesinin varlığını aramaktadırlar. Ancak maden varlığı belirlendiği halde onu atıl bırakılmasına izin verecek bir süre belirleme mekanizması da maden hukukunun kamuya yararlılık niteliğiyle bağdaşmaz³⁰.

Maden haklarının güvenliği bakımından önemli olan diğer nokta, maden haklarının kolayca devredilebilmesi ve rehin-ipotek işlemlerine konu olabil-mesidir. Bu şekilde madencilik sektörüne yatırım yapan şirketler finans so-runlarını çözme olanaklarına kavuşacaklardır. Ruhsat veya imtiyaz devirle-rinde kamu otoritelerinin takdir haklarının azaltılması, olası rüşvet olaylarına

²⁷ Omalu M.K./ Zamora A., s. 21-22; Siac, C., Mining Law: Bridging the Gap Between Common Law And Civil Law System, (1999) www.oas.org/legal/english/osla/Cecilia_Siac.doc, (son ziyaret: 27.01.2009).

²⁸ Ferrero, s. 187.

²⁹ Bastida, A.E., s. 121.

³⁰ Otto, J., Security of Mineral Tenure: Time-Limits, in: International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects, The Hague, 2005, s. 370-371.

son vereceği gibi, ticari hayatın gerektirdiği sürati de sağlayacaktır. Şili’de maden hukukuyla ilgili işlemlerde idarenin yetkisi kaldırılmış ve bütün işlemlerin doğrudan mahkeme kararıyla yapılması zorunlu tutulmuştur³¹. Maden hakları üzerinde rehin ve ipotek hakkının kurulabilmesinin de bu hakların aynı hak ölçüsünde güçlendirilmesine bağlı olduğu açıktır.

b. Şeffaf-İşler Bir Maden İdaresi ve Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

Maden idareleri, madencilikle ilgili yönetmelik ve diğer düzenleyici işlem çıkarmak ve bürokratik işler olarak tanımlanan bireysel işlemler yapmak suretiyle maden hukuku uygulamasında önemli bir rol oynamaktadır. Madencilik izinlerinin verilmesi birçok kamu kurumunu ilgilendiren bürokratik işlemleri gerektirmektedir. Bu işlemleri yapacak ve organizasyonu sağlayacak ayrı bir “maden bakanlığı” kurularak tek elden yönetim (*one-stop agency*) ilkesinin yürürlüğe geçirilmesinin uygun olacağı ifade edilmektedir³².

Bununla birlikte özellikle gelişmekte olan ülkeler bakımından maden idaresinin yerinden yönetim³³ (*decentralization*) ilkesine göre yapılandırılmasının iyi bir yönetim örneği oluşturacağından söz edilmektedir. Özellikle madenin bulunduğu yerde işletmeden dolayı olumsuz etkilenen yerler için daha fazla söz hakkı verilmesi ve elde edilen gelirin dağıtımında bu bölgelere daha fazla pay ayrılmasına yönelik mekanizmalar oluşturulmalıdır. Bunun için merkezi idareden yerel ve bölgesel idarelere yetki devri yapılarak yetki ve sorumlulukları artırılmalıdır. Yine maden işletmesinden elde edilen vergi, devlet hakkı vb. gibi ödemeler yoluyla tahsil edilen gelirden merkezi idareden madenin bulunduğu yerel idareye doğru daha fazla aktarım yapılmalı; aynı zamanda yerel idarenin maden işletmelerinden elde ettiği fonu artırmalarına izin verilmelidir. Özellikle alt seviyede hükümetlere kiralamadan ve maden işletmelerinden elde edilen gelirin paylaşılması bakımından Endonezya ve Filipinler uygulaması dikkate değerdir³⁴. Maden idarelerinin bazen karar verme sürecinde bazen de ticari anlamda maden işletmelerine müdahale-

³¹ Omalu M.K./ Zamora A., s. 20.

³² Omalu M.K./ Zamora A., s. 21.

³³ “Ademi merkezîyetçilik” de denilen yerinden yönetim ilkesi hakkında geniş bilgi için bkz. Atay, E.E., İdare Hukuku, Ankara, 2006, s. 158 vd.

³⁴ Clark, A.L., Government Decentralisation and Resource Revenue Sharing, in: International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects, 1, The Hague, 2005, s. 549-567.

leri söz konusu olmaktadır. Özellikle maden işletmelerinin yıllık işletme projesi ve faaliyet raporu gibi belgeleri sunmaları istenerek bütün bunlar kamu yararı süzgecinden geçirilmektedir. Madencilikte kamu yararının bulunduğu kuşkudan uzaktır. Ancak hukuki açıdan yapılan kamu yararı denetlemesi her zaman hukuk kitaplarında yazıldığı gibi ideal bir şekilde gerçekleşmemektedir. Bazen idareye bu yönde tanınan takdir hakkı sonu rüşvet uygulamalarına yol açabilecek keyfi uzatmalara ve belirsizliklere kadar gidebilmektedir. Bunu önlemek için öngörülen süreç son derece kısa ve belirli olmalıdır. Madencilğe yatırım yapan yerli ve yabancı firmalar idari değerlendirme sürecini önceden kestirebilmelidirler. Her ne kadar Şili gibi bazı ülkelerde ruhsat ve değerlendirme süreci idareden alınarak yargısal izin sürecine dönüştürülmüşse de, daha tarafsız olması beklenen yargıda da birtakım iltimasların olabileme ihtimali her zaman mevcuttur³⁵.

Hukuk devletinin (*rule of law*) gereklerinden biri de idarenin eylem ve işlemlerinin bağımsız yargı denetimine tabi olmasıdır³⁶. Bu bakımdan maden otoritelerince değerlendirme sürecinde verilen kararlar kesin olmamalı ve bu kararlara karşı bağımsız ve tarafsız yargı organları nezdinde başvuru hakkı tanınmalıdır³⁷. Madencilikte gelişmiş ülkelerde devlet kendisi veya kamu kurumları aracılığıyla uluslararası büyük maden şirketleriyle joint-venture anlaşmalarına girerek yaptıkları anlaşmalar uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi şartını koymaktadırlar. Özellikle maden bürokrasisinin takdir hakkının geniş olduğu hukuk sistemleri için uluslararası seviyede tahkim ve arabuluculuk sistemine başvurulması önerilmektedir³⁸. Türk hukuku açısından idari uyuşmazlık niteliğindeki maden bürokrasisinin işlem ve kararlarına karşı tahkime gidilmesine Yüksek Mahkeme (Danıştay) izin vermemektedir.

c. Maden Sahalarına Erişim Kolaylığı

Maden sahalarına erişim (*access to mining land*) kavramıyla hem maden sahalarına ulaşma hem de madenin bulunduğu araziye işletme ve arama faaliyetleri için kullanabilmek kastedilmektedir.

³⁵ Omalu M.K./ Zamora A., s. 20-22; Slac, s. 181.

³⁶ Atay, s. 94 vd.

³⁷ Walde, T.W., The Rule of Law and The Resource Industries' Cycles, in: International Competition for Resources -The Role of Law, the State and of Markets, Dundee, 2008, s. 137-177.

³⁸ Morgan, s. 168.

Yukarıda belirtildiği gibi ayrı bir medeni kanuna sahip ülkelerde madenin bulunduğu arazi ile maden üzerinde tanınan imtiyaz sahibinin birbirinden farklı kişi veya kuruluşlar olması mümkündür. Çoğu zaman madenler yüksek rakımlı ve özel mülkiyetinin bulunmadığı yerlerde yapıldığı için arazi sahipleri ile maden imtiyaz sahipleri arasında bir sorun yaşanmaz. Ancak tarım alanlarında ve özel mülkleri kapsayan alanlarda her iki hak sahibi arasında bir çatışma yaşanması kaçınılmazdır. Böyle bir durumda genel olarak Dünya'daki maden kanunlarında madencilik kamu hizmeti sayılarak madenlerin işletilmesinde kamu yararı olduğu kabul edilmektedir. Bazı ülkelerde kamu yararı kavramı yerine milli yarar, bazen de devletin yararı veya kamusal öncelik gibi kavramlar kullanılmaktadır. Bazı ülkelerde de madencilik o kadar güçlü bir konumda görülmektedir ki, madencilığe çatıştığı diğer faaliyet alanlarına karşı mutlak bir üstünlük ve ayrıcalık tanınmaktadır³⁹. Kamu yararı kararı alınarak maden imtiyaz sahibi lehine arazi üzerinde irtifak hakkı kurma yönünde hükümler konularak arazi sahipleriyle çıkabilecek sorunlar çözülmeye çalışılmaktadır⁴⁰. Hatta, Bolivya'da madencilığın kendi doğasında kamu yararını barındırdığı, bunun için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına gerek dahi görülmeyen irtifak hakkı kamulaştırmasının yapılabileceği kabul edilmektedir⁴¹.

Arazi sahibi üçüncü kişilerle maden şirketleri arasında çıkabilecek bu tür sorunların önüne geçmek için maden haklarının güçlendirilmesinin ve taşınmazlarla aynı sicile kaydedilmesinin yararlı olacağı ileri sürülmektedir. Aynı zamanda maden kadastrounun tamamlanmasının ve maden imtiyaz sınırlarını kesin olarak belirlemenin önemine işaret edilmektedir⁴².

Genel olarak kurak ve dağlık arazi gibi sahipsiz mal niteliği ile devletin hüküm ve tasarrufu ya da kamusal mülkiyetinde bulunan yerlerde maden arama ve işletme faaliyetleri serbest olarak yapılabilir. Peru gibi bazı ülkelerde de kamu yararlılık niteliği enerji bakanlığı tarafından önceden belirlenmemiş ülkelerde kamuya ait arazilerin madencilik amacıyla kullanılabilmesi için

³⁹ Ferrero, s. 183.

⁴⁰ Bastida, A.E., Mining Law in the Context of Development: an Overview, in: International Competition for Resources –The Role of Law, the State and of Markets, Dundee, 2008, s. 121.

⁴¹ Ferrero, s. 184.

⁴² Williams, s. 54; Morgan, s. 168.

açık artırma süreci öngörülmüştür. Türk Maden Hukuku'nda 5177 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin madencilik faaliyeti için ihaleyle kiralanması sistemi kaldırılarak bu gibi yerlerde kira ve ecrimisil gibi bedeller ödenmeden madenciliğin serbestçe yapılabileceği esası getirilmiştir.

Bu bağlamda madenciliğin kamu yararı niteliği, sürdürülebilir kalkınma bakımından da önem taşımaktadır. Kamu yararı kavramı, ülkeden ülkeye değişen son derece muğlak bir kavramdır. Ancak madencilikte sürdürülebilir kalkınma kavramının egemen olması için madencilik faaliyetlerinin diğer faaliyetlere üstünlüğünün kabulünü gerekir. Çevre, kültürel mirasın korunması, ortak yaşam alanı diğer sosyal değerlerdeki kamu yararı madencilikteki kamu yararından farklı mütalaa edilebilir. Ne var ki, aşırı çevre koruması, halkın katılımı ve bölgesel halkın ve sivil toplum örgütlerinin müdahaleleri madenciliğin beşiği sayılan ABD, Kanada ve Avustralya gibi ülkelerde bile madenciliği ikinci plana itmiştir. Sürdürülebilir kalkınma anlayışı, kamu yararı gerekçesiyle madencilğe kapatılan bu gibi yerlerin ekolojik ve sosyal limitlerinin gerçekçi bir biçimde belirlenmesini önermektedir. Bunun için ilgili taraflarca anlaşarak ortak bir çözüm bulunması, tazminat, yeniden kazanma seçenekleri üzerinde durulması ve gerektiğinde alternatif yaşama alanları bulunması gibi olasılıkların disiplinler arası çapraz düşünce sistemiyle değerlendirilmesi gerekir⁴³.

d. Rekabetçi Adil ve İstikrarlı Bir Mali Rejim Oluşturulması

Sürdürülebilir kalkınma kavramı, madencilikle ilgili mali rejimin şekillendirilmesinde de anahtar kavram olarak kullanılabilir⁴⁴. Geçmişte özellikle Fransızca konuşan ülkelerde (*Francophone countries*) her bir madencilik projesinin özelliğine göre karşılıklı görüşmelerde uygulanacak mali rejimi yatırım anlaşmasında belirleme anlayışı yaygındı. Ancak bu sistem oldukça zaman kaybına neden olması ve karşılıklı görüşmelerde her zaman anlaşmaya varılamaması yüzünden eleştirilmekteydi. Üstelik zaman içinde taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların tekrar yatırım anlaşmasını gözden geçirmeyi zorunlu kılması, madencilik yatırımları için caydırıcı bir unsur oluşturmaktaydı⁴⁵.

⁴³ Bastida, E., s. 420.

⁴⁴ Brewer, K., Trends and Directions in Mining Taxation in the 2000s, in: International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects, The Hague, 2005, s. 526.

⁴⁵ De Sa, P., Mineral Policy: a World Bank Perspective, in: International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects, The Hague, 2005, s. 498.

Dünyadaki yeni eğilim, her olaya özgü yatırım anlaşması yapılması yönteminin terk edilmesi ve bunun yerine karşılıklı anlaşma gerektirmeyen açık bir mali rejimin yasalarda belirlenmesi yönündedir. İyi bir mali rejim, madencilik yatırımları için öngörülen bütün mali yükleri ülkenin yatırım çekme kabiliyetini engellemeyecek şekilde açık ve kesin olarak belirleyen rejimdir. Vergi hukuku madencilik yatırımlarının özelliklerini dikkate almalı ve makul bir devlet hakkı (*royalty*), yatırım malları için düşük oranlı gümrük vergileri, arama masraflarının aktifleştirilmesi ve hızlandırılmış amortisman uygulaması öngörmelidir⁴⁶.

Bununla birlikte fiili uygulamalar, global yatırım ve proje finansmanının gereklerini karşılamaktan çok uzaktır. Devletler, tahsil kolaylığı düşüncesiyle dolaylı vergiler ve maktu devlet hakkı alınması uygulamasını devam ettirmektedirler. Ashında bu durum bir ülkenin genel durumunun ve vergi idaresinin organizasyonun yeterli olmadığına da bir göstergesidir. Madencilğe yatırılan sermayenin geri dönüşünün sağlanabilmesi için vergi, devlet hakkı ve diğer kamusal yükümlülüklerin işletme karı üzerinden alınması gerekir. Dolaylı vergi uygulamasının bir hayli yaygın olduğu Türkiye’de işletme karı değil de, satış bedeli üzerinden Devlet hakkı ödeme zorunluluğu getirilerek geriye dönüş yaşanmıştır. Konjonktürel gelişim maden şirketlerinin büyük vergi mükellefi olmaları yönünde olduğu için, vergi idarelerinde madencilğe özgü özel ihtisas birimlerinin kurulması önerilmektedir⁴⁷.

Bazı ülkeler madencilik yatırımlarına cazibenin artırılması düşüncesiyle yatırım süresi boyunca mali mevzuat hükümlerinin sabitlenmesi konusunda maden kanunlarına hükümler koymaktadırlar. Her ne kadar bu hükümler, Devletin bütçe açığını kapatmak için vergi oranlarını artırma yetkisini kısıtlamakta ise de, maden şirketleri tarafından yatırımlarının karlılığını belirleyebilmelerini olanaklı kıldığından çok fazla rağbet görmektedir. Bazı ülkelerde yatırıma başladıktan sonra belirli bir süre boyunca maden işletmelerine vergi indirimleri (*tax holiday*) tanınmaktadır. Ancak politik ve diğer düşüncelerle keyfi kullanılan idarenin takdir hakkının azaltılması vergi indirimlerinden ve vergi muafiyetinden daha güçlü bir teşvik olacaktır⁴⁸.

⁴⁶ Omalı M.K./ Zamora A., s. 33-34; De Sa, s. 499.

⁴⁷ De Sa, s. 499.

⁴⁸ Omalı M.K./ Zamora A., s. 28-34; De Sa, s. 499.

KAYNAKLAR

- Atay, E.E., *İdare Hukuku*, Ankara 2006.
- Barton, B., The History of Mining Law in the US. Canada, New Zealand and Australia and the Right of Free Entry, in: *International and Comparative Mineral Law and Policy- Trends and Prospects*, The Hague, 2005, s. 643-658.
- Bastida, A.E., Mining Law in the Context of Development: an Overview, in: *International Competition for Resources –The Role of Law, the State and of Markets*, Dundee 2008, s. 101-137.
- Bastida, E., Mineral Law: New Directions?, in: *International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects*, The Hague 2005, s. 409-423.
- Brewer, K., Trends and Directions in Mining Taxation in the 2000s, in: *International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects*, The Hague 2005, s. 517-530.
- Clark, A.L., Government Decentralisation and Resource Revenue Sharing, in: *International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects*, The Hague 2005, s. 549-567.
- Dalupan, M.C.G., Mining and Sustainable Development: Insights from International Law, in: *International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects*, Kluwer Law International, The Hague 2005, s. 149-168.
- De Sa, P., Mineral Policy: a World Bank Perspective, in: *International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects*, The Hague 2005, s. 493-504.
- Ferrero, A., Relations Between Landowners and Mining Concesseionaries in Countries with a Highly Developed Mining Industry: How Can Legislation Help Both Sides' Interests? *Applied Earth Science*, C.111(3), 2002, s. 183-188.
- Fındıklıgil, Y., *Maden Hukuku*, İstanbul 1966.
- Güneş, Y./Coşkun, A.A., *Çevre Hukuku*, İstanbul 2004.
- Morgan, P.G., Mineral Title Management - the Key to Attracting Foreign Mining Investment in Developing Countries? *Applied Earth Science*,

- C.111(3), 2002, s. 165-170.
- Omalu M.K./ Zamora A.**, Key Issues in Mining Policy: a Brief Comparative Survey on the Reform of Mining Law, *Journal of Natural Resources and Environmental Law*, C, XVII, 1999, s. 13-38.
- Otto, J.**, Security of Mineral Tenure: Time-Limits, in: *International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects*, The Hague 2005, s. 353-373.
- Pring, G./ Otto, J./ Naito, K.**, Trends in International Environmental Law Affecting the Mineral Industry, *Journal of Natural Resources and Environmental Law*, C.XVII, 1999 s. 39-55.
- Pring, G./ Siegle, L.**, International Law and Mineral Resources Development, in: *International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects*, The Hague 2005, s. 127-146.
- Saygılı, A.**, Çevre Hukuku Açısından Çevresel Etki Değerlendirmesi, Ankara 2007.
- Siac, C.**, Mining Law: Bridging the Gap Between Common Law And Civil Law System, (1999). www.oas.org/legal/english/osl/Cecilia_Siac.doc, (son ziyaret: 27.01.2009).
- Topaloğlu, M.**, Maden ve Taşocakları Hukuku, Karahan Kitabevi, Ankara 2003.
- Turgut, N.**, Çevre Hukuku, 2. Bası, Ankara 2001.
- Walde, T.W.**, The Rule of Law and The Resource Industries' Cycles, in: *International Competition for Resources – The Role of Law, the State and of Markets*, Dundee University Press, Dundee 2008. s. 137-177.
- Williams, J.P.**, Legal Reform in Mining: Past, Present and Future., in: *International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects*, The Hague 2005, s. 37-70.

Prof. Dr.
Hüseyin

Hüseyin
Hatemi'ye

Cilt-2

K